

СПІР ПРО ПРИРОДУ ПРАВА

Вступ

Центральною проблемою філософії права і правознавства в цілому є прагнення дати відповідь на питання «що є право?»¹ Це не що інше, як питання про природу права, або про те, за якими ознаками воно відрізняється від інших феноменів, як нормативних, так і ненормативних.

Не випадково проблемі природи права приділяють значну увагу відомі західні філософи права, як юридичні позитивісти – Герберт Харт,² Євгеній Булігін,³ Джозеф Раз,⁴ Андрій Мармор,⁵ так і юснатуралісти (або непозитивісти за термінологією Р. Алексі) – Лон Фуллер,⁶ Джон Фінніс,⁷ Рональд Дворкін,⁸ Роберт

* Сергій Іванович Максимов, доктор юридичних наук, професор кафедри теорії і філософії права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

Sergiy Maksymov, Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Correspondence-member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine.

e-mail: s_maximov@ukr.net

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3165-8142>

¹ Німецький філософ права Артур Кауфман на початку 70-х рр. ХХ ст. писав: «Основним питанням філософії права, як і всієї правової науки, є питання: що є право... Від відповіді на це питання залежить рішення багатьох інших найважливіших проблем» (Arthur Kaufmann, *Rechtsphilosophie im Wandel: Stationen eines Weges* (Frankfurt am Main: Athenäum, 1972), 104).

² Герберт А. А. Харт, *Концепція права*, пер. з англ. Н. Комарова (Київ: Сфера, 1998).

³ Carlos E. Alchurron and Eugenio Bulygin, *Normative Systems* (Springer Verlag: Wien; N. Y., 1971); Евгений Булыгин, «К проблеме объективности права», *Проблеми філософії права*, vol. III (2005): 10–19 та ін.

⁴ Joseph Raz, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (Oxford: Oxford Clarendon Press, 1979).

⁵ Andrei Marmor and Alexander Sarch, «The Nature of Law», *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, First published Sun May 27, 2001; substantive revision Thu Aug 22, 2019, <https://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/>.

⁶ Лон Л. Фуллер, *Мораль права*, пер. з англ. Н. Комарова (Київ: Сфера, 1999).

⁷ Джон Финнис, *Естественное право и естественные права*, пер. с англ. В. П. Гайдамака и А. В. Панихиной (Москва: ИРИСЭН, Мысль, 2012).

⁸ Рональд Дворкин, *Империю права*, пер. с англ. Л. С. Моисеева, под науч. ред. С. Коваль, А. Павлова (Москва: Издательство Института Гайдара, 2020).

Алексі.⁹ У полеміці між ними йдеться про виявлення відмінностей у підході до розуміння природи права з методологічних позицій, відповідно, юридичного позитивізму та теорії природного права. Нам відомі приклади блискучих дебатів між представниками протилежних філософсько-правових шкіл, які індивідуалізують і збагачують наші уявлення про природу права. У золоту скарбницю світової юриспруденції ввійшли дебати між Г. Л. А. Хартом і Л. Л. Фуллером,¹⁰ Г. Л. А. Хартом і Дж. Фіннісом,¹¹ Дж. Разом і Р. Дворкінім,¹² Є. Булігіним і Р. Алексі¹³ та іншими відомими філософами права.

Водночас слід зазначити, що те коло питань, яке в сучасній західній філософії права обговорюється в рамках спору про природу права, у пострадянській юриспруденції охоплюється дискусіями щодо проблеми праворозуміння. У межах пострадянського «дискурсу праворозуміння» більшою мірою пропонуються певні концепції права: лібертарна теорія права (Владик Нерсесянц),¹⁴ комунікативне праворозуміння (Андрій Поляков),¹⁵ соціально-антропологічне діалогове розуміння права (Ілля Честнов),¹⁶ визнання прав людини квінтесенцією права (Микола Козюбра),¹⁷ потребове праворозуміння (Петро Рабінович),¹⁸ теорія соціального натуралізму (Олександр

⁹ Роберт Алексі, «Дуальна природа права», *Проблеми філософії права*, т. VIII–IX (2011–2012): 19–29; Роберт Алексі, *Поняття і дійсність права (ответ юридическому позитивизму)*, пер. с нем. А. Лаптев и В. Кальшойер, науч. ред. Т. Яковлева (Москва: Инфотропик Медиа, 2011).

¹⁰ Герберт Л. А. Гарт, «Позитивізм і розмежування права та моралі», у *Філософія права*, за ред. Джоела Фейнберга і Джулса Коулмена, пер. з англ. Петро Тарашук (Київ: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2007), 77–100; Лон Л. Фуллер, «Позитивізм і вірність праву – відповідь професору Гарту», у *Філософія права*, 101–21.

¹¹ Харт, *Концепція права*; Финнис. *Естественное право и естественные права*. Див. також: Veronica Rodriguez-Blanco, «Is Finnis Wrong», *Legal Theory* 13 (2007): 257–83.

¹² Joseph Raz, «Dworkin: A New Link in the Chain», *California Law Review*, vol. 74 (1986): 1103–19; Ronald Dworkin, *A Matter of Principle* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1985).

¹³ Евгений Булыгин, «Тезис Алексі о необходимой связи между правом и моралью», в *Булыгин Евгений Викторович, Избранные работы по теории и философии права*, пер. с англ., нем., исп., под науч. ред. М. В. Антонова, Е. Н. Лисанюк, С. И. Максимова (Санкт-Петербург: АЛЕФ-Пресс, 2016), 379–83; Роберт Алексі, «По поводу тезиса о необходимой связи между правом и моралью: критика со стороны Булыгина», в *Булыгин Евгений Викторович, Избранные работы*, 384–96; Евгений Булыгин, «Алексі между позитивизмом и непозитивизмом», в *Булыгин Евгений Викторович, Избранные работы*, 397–411; Роберт Алексі, «Между позитивизмом и непозитивизмом? Третий ответ Евгению Булыгину», в *Булыгин Евгений Викторович, Избранные работы*, 412–28.

¹⁴ Владик С. Нерсесянц, *Юриспруденция: введение в курс общей теории права и государства* (Москва: Норма, Инфра-М, 1998); Владик С. Нерсесянц, *Философия права* (Москва: Норма, 2005).

¹⁵ Андрей Поляков, *Коммуникативное правопонимание: Избранные труды* (Санкт-Петербург: АЛЕФ-Пресс, 2014).

¹⁶ Илья Честнов, *Постклассическая теория права* (Санкт-Петербург: АЛЕФ-Пресс, 2012).

¹⁷ Микола Козюбра, «Праворозуміння: поняття, типи та рівні», *Право України* 4 (2010): 10–21.

¹⁸ Петро Рабінович, «Потребовий підхід – безальтернативний інструмент виявлення соціальної сутності права і держави», *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*, т. 8 (2009): 45–53; Петро Рабінович, «Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світі потребового праворозуміння)», *Філософія права і загальна теорія права* 1 (2013): 150–68, <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2013.1.183237>.

Костенко),¹⁹ соціально-контекстуальний підхід до розуміння права (Олександр Петришин),²⁰ концепція правової реальності (Сергій Максимов),²¹ темпоральна онтологія права (Олексій Стовба)²² тощо, ніж ведуться адресні дебати між науковцями різних методологічних напрямів із конкретних питань проблеми природи права. Головним чином спрямованість праць пострадянських дослідників доволі довго була орієнтована на подолання монометодологічної радянської парадигми права, висвітлення нових вимірів права,²³ тому їм іноді бракує конкретності та практичності.

Слід зазначити, що ці дискурси (дискурс природи права в західній юриспруденції та дискурс праворозуміння в пострадянській теорії і філософії права) існують, так би мовити, паралельно; кожний із них відображає особливості осмислення права в межах відповідної правової культури та у відповідному історичному контексті. Хоча рецепція західної філософії права є характерною рисою сучасної пострадянської теорії і філософії права, але дуже важливо, щоб вона не перетворювалася на її компіляцію або навіть імітацію. Можна констатувати, що хоча за своїми концептуальними і методологічними засобами дискурс природи права і дискурс праворозуміння певною мірою різняться між собою, але це не виключає можливості знаходження в них спільних моментів і навіть їх тематичної «конвергенції».

Метою статті є реконструкція, або відтворення, моделі діалогу західної та пострадянської філософії та теорії права щодо питання про природу права, або праворозуміння, що створило б можливість органічно вбудувати елементи спору про природу права в контекст обговорення та вирішення проблем, актуальних для пострадянської філософії права, включаючи перенесення акценту із суто теоретичного на практичний аспект проблеми природи права.

I

Певним кроком на шляху зближення згаданих двох дискурсів можна вважати визначення поняття «праворозуміння» у відповідній статті з Великої української юридичної енциклопедії: «Праворозуміння – це процес та результат осмислення природи права, який здійснюється через визначення поняття та формування певної

¹⁹ Олександр Костенко, *У світлі соціального натуралізму: вибрані праці* (Київ: Паливода А. В., 2020).

²⁰ Олександр Петришин, «Праворозуміння у вітчизняній теорії права: загальносоціальний контекст», *Філософія права і загальна теорія права* 1 (2012): 37–49.

²¹ Сергей Максимов, *Правовая реальность: опыт философского осмысления* (Харьков: Право, 2002); Сергій Максимов, «Що є право? Ключові моменти концепції правової реальності», *Філософія права і загальна теорія права* 1–2 (2016): 343–51, <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2016.1-2.182649>.

²² Олексій Стовба, *Право і час* (Харків: Тім Пабліш Груп, 2016).

²³ Важливим кроком у пошуку нових підходів до розуміння природи права можна вважати вихід у 2010 р. спеціального номера юридичного журналу «Право України», ключова тема якого мала відповідну назву: «Праворозуміння – фундамент юридичної науки та практики» (*Право України* 4 (2010): 4–205).

концепції права».²⁴ Перша частина цього визначення відображає характерний для західної філософії права більш прагматичний та аналітичний підхід, у якому акцент робиться на понятті «природа права». У другій частині розкриваються абстрактні положення про «діалектику» розгортання поняття права у певну концепцію, або теорію права.²⁵

Відповіді на питання про сутність, або природу, права (як предмет праворозуміння) багато в чому залежить вирішення низки питань юридичної науки і практики. Водночас це питання дуже складне, а складності йому додає не тільки багатогранність самого феномену права, який передбачає поєднання ідеальних, нормативно-інституційних і соціально-діяльних компонентів, але і багатозначність поняття його «розуміння», яке включає пізнання, оцінку і практичне ставлення до права.

При розгляді простих випадків про поняття права зазвичай не розмірковують, тому що воно вважається імпліцитно очевидним. Однак при розгляді неординарних, нестандартних випадків поняття права перетворюється на проблему, яку необхідно вирішувати. Таким неординарним випадком у масштабах всієї правової системи слід вважати викликану потребами соціального розвитку (перехід від авторитарної до демократичної правової системи) необхідність теоретичного вивчення права як відносно автономної, незалежної від влади реальності. Як відповідь на цю необхідність і був свого часу введений термін «тип праворозуміння» (В. Нерсесянц),²⁶ який міцно ввійшов у науковий обіг радянської і пострадянської юриспруденції та позначив певну парадигму пізнання права, теоретико-методологічний підхід до формування образу права і розуміння його сутності, або природи.

Як відомо, пропонується багато критеріїв розрізнення типів праворозуміння та їх відповідних класифікацій.²⁷ Однак найбільш визнаною і теоретично та практично значущою є типологія, заснована на онтологічному критерії вирізнення основних вимірів, або аспектів, багатогранного феномену права (правової реальності), з яких виходить та чи інша концепція права і, відповідно, які й виражають природу права: ідея права, норми права і правовідносини, відповідно до яких виділяють природно-правовий, позитивістський і соціологічний типи праворозуміння. Оскільки

²⁴ Сергій Максимов, «Праворозуміння», у *Велика українська юридична енциклопедія* у 20 т. Т. 3. Загальна теорія права (Харків: Право, 2017), 587.

²⁵ Слід погодитися з аналогією між насінням і рослиною, з одного боку, і поняттям права та юридичною теорією – з іншого, яку наводив В. С. Нерсесянц: «Як у насінні закладене певне майбутнє рослини, так і в понятті права в науково-абстрактному (стислому й концентрованому) вигляді містяться певна юридична теорія, теоретико-правовий зміст і зміст певної концепції (і типу) юриспруденції. Отже, якщо поняття права – це стисла юридична теорія, то юридична теорія – це розгорнуте поняття права» (Нерсесянц, *Юриспруденція*, 21).

²⁶ Див.: Валентина Лапаева, *Типы правопонимания: правовая теория и практика* (Москва: Российская академия правосудия, 2012), 28.

²⁷ Щодо типології праворозуміння та її критеріїв див.: Козюбра, «Праворозуміння: поняття, типи та рівні», 14–15.

природа права виражається через поняття права, то така типологія корелює з аналітичним критерієм, заснованим на диференціації трьох елементів поняття права: правильності (справедливості), авторитетного встановлення і соціальної дієвості права (Р. Алексі).²⁸

Такий комплексний підхід інтегрує пострадянський і західний досвід осмислення права. Згідно з ним правові концепції, які зосереджуються на ідеальному вимірі права, його моральній (змістовій) правильності, тобто керуються принципом поєднання моралі і права (формула, яка більш властива західній філософії права), або розрізнення закону і права (формула, характерна для пострадянського правового мислення), належать до природно-правового праворозуміння, або до неопозитивістських теорій права. Концепції, що зосереджуються на реальному вимірі права (його владно-авторитетному встановленні та соціальній дієвості) і ґрунтуються на тезі відмінності моралі та права (або ототожнення права і закону), належать до позитивістського праворозуміння. У рамках останнього вирізняються концепції, що акцентують увагу на нормативній реальності – авторитетному встановленні (нормативізм, аналітична юриспруденція) і на реальності правових відносин, або правовому житті – соціальній дієвості права (соціологічне праворозуміння).

II

У статті «Природа права», опублікованій у Стенфордській енциклопедії філософії, її автори А. Мармор (A. Marmor) і А. Сач (A. Sarch) підкреслюють, що сама можливість постановки питання про природу права полягає в тому, що право являє собою унікальне соціально-політичне явище з більш-менш універсальними особливостями, які можливо розрізнити завдяки філософському аналізу.²⁹ Ці універсальні особливості й складають природу права. При цьому Р. Алексі наполягає, що тут ідеться не про будь-які, а про необхідні, або істотні, властивості.³⁰

Філософський інтерес до пояснення універсальних особливостей права являє собою насамперед «суто інтелектуальний інтерес до розуміння такого складного соціального явища, яке є одним із найбільш заплутаних аспектів людської культури».³¹ У межах підходу, що орієнтується на «суто інтелектуальний інтерес», виникає багато філософських концепцій природи права, але найважливішим є питання про практичні експлікації таких концепцій. За висновком згаданих авторів, «пояснення умов юридичної сили, або чинності (*validity*), права та пояснення нормативності права

²⁸ Роберт Алексі, «Дуальна природа права», пер. с англ. С. Максимова, *Проблеми філософії права*, т. VIII–IX (2012): 19.

²⁹ Marmor and Sarch, “The Nature of Law.”

³⁰ За Алексі, претензія на правильність – це необхідна властивість, а примус – факультативна, або її ступінь необхідності поступається прагненню до правильності, тобто до моральної правильності, або справедливості (Алексі, *Дуальна природа права*, 20–21).

³¹ Marmor and Sarch, “The Nature of Law.”

формують два основні предмети будь-якої загальної теорії про природу права»,³² що зумовлено тим, що право є нормативною соціальною практикою, яка спрямовує людську поведінку, створюючи підстави людських дій.

Отже, як бачимо, питання чинності (валідності) та нормативності права є двома тісно пов'язаними між собою питаннями теорії природи права. Ураховуючи складність і великий обсяг питань, що охоплюються зазначеною проблемою, ми зможемо торкнутися лише окремих аспектів питання чинності права як ключової експлікації нашого практичного інтересу до проблеми природи права. Питання пояснення нормативності права та його порівняння з іншими нормативними практиками, такими як мораль, релігія, інші нормативні регулятори, є також важливими для розуміння природи права, але вони не можуть бути охоплені в межах цього дослідження.

Тому аналіз згаданих підходів до розуміння права з урахуванням того, яким чином у кожному з них вирішується питання про умови чинності правових норм і всієї правової системи в цілому, може розкрити нові методологічні можливості для дискурсу праворозуміння.

Відповідно до концепції чинності Роберта Алексі, «трьом елементам поняття права: соціальної дієвості, правильності змісту і належному встановленню – відповідають три поняття чинності: соціологічне, етичне і юридичне».³³ Такий підхід дозволяє дещо по-іншому подивитися на поширену концепцію типів праворозуміння (природно-правового, позитивістського (у вузькому сенсі), соціологічного) з урахуванням їх відповідей на питання про умови чинності права.

Природно-правовий тип праворозуміння спрямований на пошуки особливої реальності права, яка не зводиться до реальності державно-владних установлень та інституцій. Це реальність ідеального виміру права, спрямована на пошуки «правильного», справедливого права, «права, яким воно має бути». Саме з позицій цього ідеалу, який власне і вважається правом у межах природно-правового мислення, здійснюється критична оцінка позитивного права з позиції принципів справедливості, тобто з позиції моралі. Природно-правове праворозуміння ґрунтується на тому, що між правом і мораллю існує необхідний зв'язок як вимога правильності, тобто посилення на справедливість (з'єднувальна теза), а тому визначення поняття права має обов'язково містити серед іншого (соціальних фактів) і моральний елемент (слабка соціальна теза).

Як підкреслює Роберт Алексі, в основі теорій природного права лежить «етичне поняття чинності». Предметом останньої є моральна чинність. Норма вважається морально чинною, якщо вона є морально обґрунтованою, або виправданою. Чинність певної норми природного права ґрунтується не на соціальній дійсності або належному встановленні, а виключно на її правильності за змістом, що має підтверджуватися через моральну обґрунтованість.³⁴

³² Marmor and Sarch, "The Nature of Law."

³³ Алексі, *Понятіе и действительность права*, 105.

³⁴ Там же, 107.

Юридичний позитивізм як напрям праворозуміння ґрунтується на тому, що необхідного зв'язку між правом і мораллю не існує. За висловом Томаса Гоббса, «влада, а не істина породжує закони». Виходячи із цього, позитивісти вважають, що норма є правовою незалежно від її моральної оцінки. Тому правило будь-якого довільного змісту може бути правовим, а його несправедливість не є підставою для заперечення його правового характеру.

Можна стверджувати, що юридичний позитивізм ґрунтується на юридичному понятті чинності, предмет якої складає правова чинність. Можливе поняття правової дійсності у вузькому сенсі, а саме: коли вказують, що «певна норма діє *юридично*, якщо вона видана компетентним органом у передбаченому порядку, не суперечить вищому за рангом праву, іншими словами, встановлена належним чином».³⁵ Проте таке поняття не має самостійного значення, а існує для протиставлення поняттям моральної і соціальної чинності. Повне ж поняття правової чинності, сформоване в рамках позитивізму, містить елементи соціальної чинності; тобто система норм чи окрема норма, яким не притаманна хоча б мінімальна соціальна чинність (тобто соціальна дієвість), не може бути також юридично чинною. Щодо непозитивістського поняття правової чинності, то воно поєднує елементи соціальної та моральної чинності.³⁶ Юридичне поняття чинності пов'язане із внутрішньою (виражає тавтологічний характер і веде до проблеми основної норми) і зовнішньою (полягає у визначенні співвідношення між юридичним поняттям дійсності та моральним і соціальним поняттями дійсності) проблемами. Проте такий аналіз має бути предметом окремого дослідження.

Соціологічне праворозуміння виходить із того, що класичні форми права, у яких закріплюються правові норми, є вторинним проявом права. Прихильники цього підходу (Є. Ерліх, О. В. Голмс, Р. Паунд та ін.) представляють різні його напрями: вільне право, соціологічна юриспруденція, правовий реалізм тощо. Проте всі вони вважають, що не слід змішувати правову можливість із правовою дійсністю, підкреслюють контраст між формальним правом (правом у нормативно-правових актах, правових прецедентах тощо) і реальним правом (правилами, за якими в дійсності функціонує суспільство, «живим правом»).

Для соціологічного напрямку характерне прагматичне розуміння права як засобу досягнення конкретних соціальних, економічних та етичних цілей шляхом балансування різних інтересів і цінностей, пошуку розумного компромісу. Оскільки право виступає результатом боротьби конкретних життєвих інтересів, соціологічний напрям зосереджує увагу не на логічному аналізі норм права (як аналітичний юридичний позитивізм), не на встановленні зв'язку права і моралі (як школа природного права), а на дослідженні фактичних правовідносин, оцінюванні інтересів і потреб, з'ясуванні різноманітних економічних, соціологічних і психологічних чинників, що впливають

³⁵ Алексі, *Понятіе и действительность права*, 107–08.

³⁶ Там же, 108.

на застосування норм права до конкретних життєвих випадків і в такий спосіб визначають справжнє обличчя права.

Соціологічне праворозуміння (яке не має самостійного характеру, а є варіантом позитивістського розуміння природи права) ґрунтується на соціологічному понятті чинності, предметом якого є соціальна чинність. «Будь-яка норма соціально чинна, якщо її дотримуються або якщо її недотримання тягне за собою застосування санкцій».³⁷ Соціальна чинність правової норми або системи норм на емпіричному рівні виражається в їх дієвості (ефективності). Щодо проблеми соціальної чинності виникають три висновки: 1) про різний ступінь соціальної чинності; 2) існування двох критеріїв: дотримання [норм] і застосування санкцій за їх недотримання; 3) застосування санкцій за недотримання правових норм охоплює застосування фізичного примусу, який у розвинених правових системах є державним примусом.³⁸

Отже, дослідження умов визнання норми або системи норм чинною спирається на соціологічне, етичне і юридичне поняття чинності, що відповідають таким елементам поняття права, як соціальна дієвість, правильність змісту й авторитетне встановлення, які є ключовими в межах соціологічного, природно-правового та позитивістського типів праворозуміння.

III

Інші аспекти дослідження структури теорії природи права (коло питань, що входять до її предметного кола) можуть бути розкриті через аналіз теоретичної та практичної значущості питань про природу права. Зокрема, Роберт Алексі підкреслює, що практичне значення цих питань яскраво виявляється в таких випадках:

По-перше, у надзвичайних справах (*extraordinary cases*), коли ми стикаємося з випадками «крайньої несправедливості».³⁹

По-друге, у повсякденному житті права, тобто у складних справах (*hard cases*), які не можуть вирішуватися просто на підставі того, що було офіційно опубліковано.⁴⁰ Прикладами таких випадків, коли юристам доводиться звертатися до підстав, які не були офіційно встановлені або опубліковані, він вважає: а) рішення *contra legem*; б) ситуації прогалін; в) випадки колізій між нормами, які можна вирішити лише зважуванням, або балансуванням; г) випадки невизначеності мови права або невизначеності намірів законодавця.⁴¹

³⁷ Алексі, *Поняття и действительность права*, 105.

³⁸ Див.: Алексі, *Поняття и действительность права*, 108.

³⁹ «Ніде практичний вплив питань про поняття та природу права не є таким очевидним, як у випадках крайньої несправедливості законів, виявленої в режимі неправди (а *rogue regime*)» (Robert Alexy, "On the Concept and the Nature of Law," *Ratio Juris*, vol. 21, no. 3 (September 2008): 283).

⁴⁰ «Дебати між юридичним позитивізмом та юридичним неопозитивізмом мають, однак, практичні наслідки не лише у вражаючих випадках, а й у повсякденному житті права. Повсякденне життя права наповнене складними справами, які не можуть вирішуватися просто на підставі того, що було офіційно опубліковано» (Ibid).

⁴¹ Alexy, "On the Concept and the Nature of Law," 283.

Ним також пропонується переконливий логічний висновок про те, що коли закінчуються офіційно (або владно-авторитетно) встановлені підстави для прийняття юридичних рішень, то останні повинні включати підстави, що не є офіційно встановленими (*non-authoritative reasons*). Серед них важливе місце посідають підстави, що стосуються справедливості (тобто моральні питання). Звідси він робить висновок (у дусі теорії природного права) про те, що переконливе та обґрунтоване застосування права без моральних міркувань є неможливим.⁴²

Залишимо на подальший розгляд питання «складних справ» і сконцентруємося на так званих «надзвичайних справах», що в пострадянському дискурсі також знаходить прояв у темі співвідношення права і неправда, або, у пом'якшеній формі, як питання про правовий і неправовий закон (відповідно до умов чинності окремої норми) та про правову і неправову державу (відповідно до умов чинності правової системи в цілому).⁴³ Хоча слід зауважити, що чітке проведення розрізнення цих двох рівнів розгляду проблеми природи права не завжди можливе.

Дискусії про співвідношення права і закону, правової і неправової держави були розпочаті в другій половині 80-х рр. ХХ ст. і були продовжені в пострадянській філософії та теорії права. Зупинимося на найбільш репрезентативних концепціях цих періодів, представлених у працях, відповідно, В. С. Нерсесянца та М. І. Козюбри.

В основі лібертарно-юридичного підходу В. С. Нерсесянца лежить розуміння суті права як формальної рівності. З позицій такого підходу справедливість є результатом застосування рівної міри до фактичного різноманіття відносин із метою такого їх впорядкування, яке забезпечує рівність у свободі. Тому питання про справедливість або несправедливість закону – це по суті питання про його відповідність або невідповідність праву. Співвідношення права і закону розглядалося ним у площині діалектики правової суті (формальна рівність) і правового явища (закон). Практична спрямованість цієї концепції полягає в розробці теоретичних орієнтирів для створення правових законів і критеріїв для оцінки правової якості вже чинного законодавства. При цьому відповідність закону суті права гарантується правовою природою держави.⁴⁴

Щодо критеріїв правового характеру закону важливе доктринальне значення мають праці українського філософа і теоретика права Миколи Козюбри. У статті «Правовий

⁴² Див.: Alexy, "On the Concept and the Nature of Law," 283.

⁴³ Докладніше обговорення проблеми права і неправда висвітлюється в матеріалах Всеукраїнського круглого столу, присвяченого цій проблемі: *Фундаментальні проблеми юриспруденції II. Право і неправда*. Тези доповідей Всеукраїнського круглого столу (18–19 вересня 2020 року), уклад.: С. Максимов, Н. Сатохіна (Харків, 2020), та у статтях окремих учасників цього заходу: Алексей Стовба, "Право и неправда: возможна ли негативная онтология права?" *Філософія права і загальна теорія права* 1 (2020): 16–37, <https://doi.org/10.21564/10.21564/2227-7153.2010.1.219033>; Дмитро Вовк, "Теологія радянського права," *Філософія права і загальна теорія права* 1 (2020): 53–86, <https://doi.org/10.21564/10.21564/2227-7153.2010.1.219042>; ін.

⁴⁴ Див.: Валентина Лапаєва, "Нерсесянц Владик Сумбатович," у *Велика українська юридична енциклопедія* у 20 т. Т. 2. *Філософія права* (Харків: Право, 2017): 516–19. Див. також: Нерсесянц, *Юриспруденція*; Нерсесянц, *Філософія права*.

закон: проблема критеріїв» у процесі аналізу можливих критеріїв правового закону автор починає з категорії справедливості, потім звертається до таких критеріїв, як розум, правовий ідеал, правова природа речей, загальна воля (не знаходячи ці критерії повною мірою задовільними),⁴⁵ і доходить до висновку, що «в концентрованому вигляді і людському вимірі правове начало представлено насамперед у вигляді невідчужуваних прав людини».⁴⁶ По суті, проблема правового і неправового закону, що обговорюється у пострадянському дискурсі праворозуміння, є особливою формою обговорення проблеми чинності (валідності) правових норм із позицій природно-правового праворозуміння. Оскільки в домінуючій правовій доктрині поняття чинності розумілося лише у вузько юридичному, або позитивістському, сенсі – як авторитетне та належне встановлення права, то обговорення проблеми чинності в моральному, або природно-правовому, сенсі не мало відповідного термінологічного еквіваленту на кшталт терміна «правильність», що застосовує Р. Алексі. Тому термін «правовий закон» у цілому корелює із терміном «закон, що має правову чинність у непозитивістському сенсі», тобто поєднує вимоги моральної правильності й авторитетного встановлення. Такий висновок можна зробити із такого твердження М. Козюбри: «Права людини є безпосередньо діючим правом і можуть застосовуватись *“contra legem”* – всупереч закону, якщо закон суперечить фундаментальним правам людини»,⁴⁷ а далі автор перелічує умови визнання закону нечинним («*invalid*» у термінології західного дискурсу природи права): «не відображає природно-правові начала»; «не відповідає загальноновизнаним міжнародним принципам і нормам про права людини і громадянина»; «прийнятий нелегітимним органом державної влади».⁴⁸ За таким підходом при визначенні критерію оцінки закону як правового чи неправового по суті не відбувається чіткого розрізнення понять «неправовий», «неконституційний» і «нечинний»: «Тому положення деяких законів та інших нормативних актів, які встановлюють обмеження прав і свобод людини без належних конституційних підстав, треба вважати неконституційними і неправовими».⁴⁹

Важко заперечити методологічну плідність аналізу того чи іншого поняття через співвіднесення з протилежним йому поняттям. Те саме можна стверджувати й про аналітичну кореляцію поняття права з його антонімом – поняттям неправа. Такий аналіз дозволить прояснити додаткові аспекти відповіді на питання про природу права, причому на різних рівнях кореляції понять права і неправа.

На найбільш абстрактному, «метафізичному» рівні «діалектика» права і неправа може бути виражена через метафору буття і небуття. Право як синонім правильного,

⁴⁵ Див.: Микола Козюбра, «Правовий закон: проблема критеріїв», *Вісник Академії правових наук України* 2 (2003): 88–92.

⁴⁶ Козюбра, «Правовий закон: проблема критеріїв», 92.

⁴⁷ Там само.

⁴⁸ Там само.

⁴⁹ Там само, 93.

існуючого асоціюється з буттям, а неправо, відповідно, з його недостатністю або навіть відсутністю буття. Оскільки правове буття є сферою належного, тобто тим, що має бути, тому й відомий парменідівський вислів про те, що буття є, а небуття немає, може бути трансформований у вислів про те, що право є, а неправда – не повинно бути.

Саме на перехрещенні права і неправда виникає більшість правових проблем, усвідомлюється цінність права через зіставлення його із можливим станом, що несе загрозу світу права. Саме тому ідеально-смысловий аспект права виявляє себе тоді, коли спільне існування людей загрожує обернутися свавіллям, а тому містить момент належності (того, що повинно бути) для обмеження свавілля.⁵⁰

Подібно вирізненню двох аспектів виявлення напруження між належним і суцим: зовнішнього – співвідношення фактичної поведінки і права як вираження ідеї належного (власне проблема нормативності права) і внутрішнього – співвідношення позитивного права (того, що є) та ідеї права (того, що повинно бути), можна вирізнити і два основні аспекти відображення напруження між правом і неправом. Перший пов'язаний із гегелівською концепцією співвідношення права і неправда, коли під неправом розуміється насамперед відхилення поведінки людей від установленого стандарту, а другий – виражає природно-правовий підхід, коли порушуються стандарти формування самого позитивного права, причому цим стандартам надається моральне значення, тобто значення справедливості. Отже, в обох випадках говориться про порушення певних стандартів, але якщо в першому випадку – встановлених правом стандартів людської поведінки, то в другому – стандартів і вимог щодо самого права.

За Г. В. Ф. Гегелем, неправо (або, за інтерпретацією Івана Ільїна, – «неправда»⁵¹) як заперечення «права самого по собі», тобто внутрішнього життя свободної волі, має три основні види, які різняться ступенем цієї самої «неправди», або видимості права: помилка, обман і злочин. Помилка, або ненавмисне неправо, виникає тоді, коли воля видимість права добросовісно приймає за справжнє, істинне право і відстоює його, наприклад, у цивільному спорі. Обман – це така видимість права, яку людина навмисно створює для того, щоб видати її іншій людині за істинну сутність права (наприклад, у виконанні договору); тут воля спрямована проти права, а ситуація вимагає покарання. Але справжнім неправом є злочин, суть якого полягає в тому, що воля однієї людини, відірвавшись від загальних коренів, порушує і зневажає своїм зовнішнім проявом зовнішнє буття іншої волі. Якщо злочин є першим протиправним насильством, що порушує свободу, то покарання є другим, правомірним насильством, що відновлює її, тобто повертає людину у правовий стан.⁵²

⁵⁰ Див.: Максимов, «Що є право?» 344.

⁵¹ Іван Ільїн, *Філософія Гегеля як учение о конкретности Бога и человека*, том II: Учение о человеке (Москва: Русская книга, 2002): 103–04.

⁵² Георг В. Ф. Гегель, *Основи філософії права, або природне право і державознавство*, пер. з нім. Романа Осадчука та Миколи Кушніра (Київ: Юніверс, 2000), 88–101; Ільїн, *Філософія Гегеля*, 103–10.

Другий, внутрішній до самого права аспект розуміння неправа пов'язаний із визнанням того, що право з необхідністю включає вимогу правильності, або справедливості як моральної правильності, розробляється в межах традиції природного права, яка сперечається щодо тлумачення природи права із традицією правового позитивізму. Правові позитивісти слідом за Гансом Кельзенем вважають, що «будь-який зміст може бути правом», а тому виключають із правового дискурсу можливість застосування до інституціолізованого права (законів, судових рішень) вимог правильності в такій формі, що дозволяла би визнавати їх «неправом», тобто таким, що втратило якість права. Тому з їх точки зору несправедливе право може визнаватися «плохим» правом, але воно ніколи не втрачає якості права.⁵³

Діаметрально протилежну позицію займає класична школа природного права, згідно з якою будь-яка несправедливість, будь-який моральний дефект норми виключає її з юридично чинних норм, зі сфери права. Прикладом такої точки зору будуть вислови: «Несправедливий закон не є правом»⁵⁴ або «Аморальні правила не є юридично чинними».⁵⁵ Але виведення будь-яких тією чи іншою мірою несправедливих норм за межі права створює можливість суб'єктивного свавілля в тлумаченні таких норм і втрату орієнтирів належного. Такий моральний максималізм щодо права дуже привабливий на рівні формулювання правового ідеалу, але на рівні реального застосування може паралізувати правову систему.

Проте в сучасному філософсько-правовому дискурсі така позиція розглядається лише як крайня форма більш широкої правової доктрини – непозитивізму, як ексклюзивний (жорсткий) непозитивізм.⁵⁶ Іншими формами непозитивізму є інклюзивний, або м'який, непозитивізм, інтегруючим ядром якого є прихильність до формули Радбруха (найвідомішим представником такої позиції є Роберт Алексі), а також суперінклюзивний, або надм'який, непозитивізм, представлений позиціями Томи Аквінського («тиранічне право не є безумовним правом»)⁵⁷ і Джона Фінніса («несправедливий закон не є правом у фокусному значенні (focal meaning)»)⁵⁸.

Отже, якщо відійти від максималізму ідеологічних оцінок законів і правових систем як неправових за критерієм їх будь-якої несправедливості (або того, що вважається за справедливе тим чи іншим суб'єктом), то буде втрачена збалансованість між принципом правової визначеності і принципом справедливості. Слідуючи формулі Радбруха, інклюзивний непозитивізм стверджує, що моральні дефекти підривають юридичну силу

⁵³ Евгений Булыгин, «Основана ли философия права (ее часть) на ошибке?» В *Булыгин Евгений Викторович, Избранные работы по теории и философии права*, 43, 53.

⁵⁴ Цит. за: Augustine, *Opera/Werke*, vol. 9 (Paderborn: Ferdinand Schöningh, 2006), 96.

⁵⁵ Deryck Beyleveld and Roger Brownsword, *Human Dignity in Bioethics and Biolaw* (Oxford: Oxford University Press, 2001), 76.

⁵⁶ Алексі, «Дуальная природа права», 25.

⁵⁷ Thomas Aquinas, *Summa Theologiae*, part I–II, question 92, art. 1, 4.

⁵⁸ Финнис, *Естественное право и естественные права*, 452.

тоді і тільки тоді, коли перейдений поріг крайньої несправедливості.⁵⁹ Несправедливість нижче цього порога охоплюється поняттям дефектного, але чинного права.

Формула Радбруха дає надійний методологічний інструментарій для визнання як правових і, відповідно, «неправових»: певної держави, певного закону, певних судових рішень тощо. Саме основний каталог прав людини і громадянина, який був зафіксований у Загальній декларації прав людини й обґрунтований історичним досвідом і «загальним консенсусом» людства, виступає підставою для визнання неправовим того чи іншого закону, адміністративного і судового рішення тощо. Для Алексі особливе значення має дискурсивне обґрунтування такого каталогу, яке полягає не стільки в раціональному його обґрунтуванні, скільки в неможливості його спростування за допомогою раціональних аргументів.⁶⁰

Такий алгоритм перевірки всіх джерел права на відповідність цінностям і принципам права дає важливий інструментарій для виявлення різного рівня «неправа» інститутами загальної і конституційної юстиції. Водночас слід відрізнити метафоричне застосування понять «неправовий», «неправо» стосовно будь-яких проявів несправедливості від його концептуального застосування щодо проявів крайньої несправедливості.

Висновки

Спір про природу права, у якому стикаються позиції правового позитивізму (що орієнтуються на розрізнення права і моралі, або ототожнення права і закону) і теорії природного права (що орієнтуються на концептуальне поєднання права і моралі, або розрізнення права і закону), відображає складність і багатогранність цього феномену. Практична значущість питань про те, що таке право, яскраво виявляється при осмисленні «надзвичайних» і «складних» справ, коли право не може бути зведене до офіційно встановлених джерел.

Характерний для західної філософії права «дискурс природи права» в умовах перехідної пострадянської юриспруденції набуває форми «дискурсу праворозуміння». Збігаючись у загальних рисах, вони мають певні термінологічні, тематичні та методологічні відмінності. Насамперед останній, що відбувається в умовах подолання нометодологічної радянської парадигми права, має більш абстрактний характер пошуків нового розуміння права, тоді як першому притаманні конкретні адресні критичні дебати, спрямовані на поглиблення уявлень про природу права з акцентом на практичні питання. Для дискурсу природи права поняття права розкривається через поняття чинності (соціальної, моральної, юридичної), а для пострадянського праворозуміння проблематизація питання здійснюється через співвідношення права

⁵⁹ Густав Радбрух, «Законне неправо та надзаконне право», *Проблеми філософії права II* (2004): 89; Див. також: Наталія Сатохіна, «Формула Радбруха», у *Велика українська юридична енциклопедія* у 20 т. т. 2. Філософія права (Харків: Право, 2017), 1017–19.

⁶⁰ Алексі, «Дуальна природа права», 27.

і неправа. Західний дискурс природи права здійснюється в більш м'яких перехідних формах позитивізму і неопозитивізму, тоді як пострадянському дискурсу праворозуміння притаманне більш жорстке протиставлення крайніх форм позитивізму (правом є лише державне встановлення) і природного права (несправедливий закон не є правом, він є законом неправовим). Перспективним є зближення цих дискурсів через збагачення методологічного арсеналу праворозуміння проблематикою чинності правових норм і правових систем та застосування природно-правової аргументації, спрямованої на розв'язання «надзвичайних» і «складних» справ.

© С. Максимов, 2020

Bibliography

- Alchurron, Carlos E., and Eugenio Bulygin. *Normative Systems*. Wien; New York: Springer Verlag, 1971.
- Alexy, Robert. "Between Positivism and Non-positivism? A Third Reply to Eugenio Bulygin." In *Bulygin Eugenio, Selected Works on Theory and Philosophy of Law*, edited by M. V. Antonov, E. N. Lisanyuk, S. I. Maksimov, 412–28. St. Petersburg: Alef-Press, 2016 (in Russian).
- Alexy, Robert. "On the Concept and the Nature of Law." *Ratio Juris* vol. 21, no. 3 (September 2008): 281–89.
- Alexy, Robert. "On the Thesis of a Necessary Connection between Law and Morality: Bulygin's Critique." In *Bulygin Eugenio, Selected Works on Theory and Philosophy of Law*, edited by M. V. Antonov, E. N. Lisanyuk, S. I. Maksimov, 384–96. St. Petersburg: Alef-Press, 2016 (in Russian).
- Alexy, Robert. *The Concept and Validity of Law (A Reply to Legal Positivism)*. Translated by A. Laptev and V. Kalshoier, edited by T. Yakovleva. Moscow: Infotropic Media, 2011 (in Russian).
- Alexy, Robert. "The Dual Nature of Law." Translated by S. Maksimov. *Philosophy of Law Issues*, vol. VIII–IX (2012): 19–29 (in Russian).
- Augustine. *Opera/Werke*. Vol. 9. Paderborn: Ferdinand Schöningh, 2006.
- Bulygin, Eugenio. "Alexy's Thesis of a Necessary Connection between Law and Morality." In *Bulygin Eugenio, Selected Works on Theory and Philosophy of Law*, edited by M. V. Antonov, E. N. Lisanyuk, S. I. Maksimov, 379–83. St. Petersburg: Alef-Press, 2016 (in Russian).
- Bulygin, Eugenio. "Alexy between Positivism and Non-positivism." In *Bulygin Eugenio, Selected Works on Theory and Philosophy of Law*, edited by M. V. Antonov, E. N. Lisanyuk, S. I. Maksimov, 397–411. St. Petersburg: Alef-Press, 2016 (in Russian).
- Bulygin, Eugenio. "Is the Philosophy of Law (part of it) Based on an Error?" In *Bulygin Eugenio, Selected Works on Theory and Philosophy of Law*, edited by M. V. Antonov, E. N. Lisanyuk, S. I. Maksimov, 42–54. St. Petersburg: Alef-Press, 2016 (in Russian).
- Bulygin, Eugenio. "To the Problem of Objectivity of Law." *Philosophy of Law Issues* vol. III (2005): 10–19 (in Russian).
- Chestnov, Ilya. *Postclassical Theory of Law*. St. Petersburg: Alef-Press Publishing House, 2012 (in Russian).
- Dworkin, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1985.

- Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Translated by S. Moiseev, edited by S. Koval and A. Pavlova. Moscow: Gaydar Institute Edition, 2020 (in Russian).
- Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*. Translated by V. P. Gaidamaka and A. V. Panikhina. Moscow: IRISEN, Mysl, 2012 (in Russian).
- Fuller, Lon L. *The Morality of Law*. Translated by N. Komarova. Kyiv: Sfera, 1999 (in Ukrainian).
- Fundamental Problems of Jurisprudence II. Law and Un-Law: Abstracts of the All-Ukrainian Round Table (September 18–19, 2020), compiled by: S. Maksymov and N. Satokhina. Kharkiv, 2020 (in Ukrainian).
- Hart, Herbert L. A. *The Concept of Law*. Translated by N. Komarova. Kyiv: Sfera, 1998 (in Ukrainian).
- Hart, Herbert L. A. "Positivism and the Separation of Law and Morals." In *Philosophy of Law*, edited by Joel Feinberg and Jules Coleman, translated by Petro Tarashchuk, 77–100. Kyiv: Solomiya Pavlychko Publishing House 'Osnovy', 2007 (in Ukrainian).
- Hegel, Georg V. F. *Fundamentals of Philosophy of Law, or Natural Law and Political Science*. Translated from German by Roman Osadchuk and Mykola Kushnir. Kyiv: Univers, 2000 (in Ukrainian).
- Ilyin, Ivan. *Hegel's Philosophy as a Doctrine of the Specificity of God and Man*, vol. II: The Doctrine of Man. Moscow: Russian Book, 2002 (in Russian).
- Kaufmann, Arthur. *Rechtsphilosophie im Wandel: Stationen eines Weges*. Frankfurt am Main: Athenäum, 1972.
- Kostenko, Alexander. *In the Light of Social Naturalism: Selected Works*. Kyiv: Palivoda A. V., 2020 (in Ukrainian).
- Kozyubra, Mykola. "Right the Law: The Problem of Criteria," *Journal of the Academy of Legal Sciences of Ukraine* 2 (2003): 88–92.
- Kozyubra, Mykola. "Understanding of Law: Concepts, Types and Levels." *Law of Ukraine* 4 (2010): 10–21 (in Ukrainian).
- Lapayeva, Valentina. "Nersesyants Vladyk Sumbatovych." In *Great Ukrainian Legal Encyclopedia in 20 vol.*, vol. 2: Philosophy of Law, 516–19. Kharkiv: Pravo, 2017.
- Lapayeva, Valentina. *Types of Legal Understanding: Legal Theory and Practice*. Moscow: Russian Academy of Justice, 2012 (in Russian).
- Law-Understanding is the Foundation of Legal Science and Practice. *Law of Ukraine* 4 (2010): 4–205 (in Ukrainian).
- Maksimov, Sergey. *Legal Reality: Experience of Philosophical Understanding*. Pravo: Kharkiv, 2002 (in Russian).
- Maksymov, Sergiy. "Law-Understanding." In *Great Ukrainian Legal Encyclopedia in 20 vol.*, vol. 3: General Theory of Law, 587–93. Kharkiv: Pravo, 2017 (in Ukrainian).
- Maksymov, Sergiy. "What is Law? Key Points of the Concept of Legal Reality." *Philosophy of Law and General Theory of Law* 1–2 (2016): 343–51. <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2016.1-2.182649> (in Ukrainian).
- Marmor, Andrei, and Alexander Sarch. "The Nature of Law." In *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, First published Sun May 27, 2001; substantive revision Thu Aug 22, 2019. <https://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/>.
- Nersesyants, Vladik S. *Jurisprudence: An Introduction to the Course of the General Theory of Law and State*. Moscow: Norma, Infra-M, 1998 (in Russian).
- Nersesyants, Vladik S. *Philosophy of Law*. Moscow: Norma, 2005 (in Russian).

- Petryshyn, Oleksandr. "Understanding of Law in National Legal Theory: The Societal Context." *Philosophy of Law and General Theory of Law* 1 (2012): 37–49 (in Ukrainian).
- Polyakov, Andrey. *Communicative Understanding of Law: Selected Works*. St. Petersburg: Alef-Press Publishing House, 2014 (in Russian).
- Rabinovych, Petro. "Necessity Approach is an Instrument of Exposure of Social Essence of Law and State." *Scientific Proceedings of the Odessa National Law Academy* 8 (2009): 45–53 (in Ukrainian).
- Rabinovych, Petro. "Some Contemporary Conceptions of Law in Russia and Ukraine (in the Light of the Needs-Oriented Law-Understanding)." *Philosophy of Law and General Theory of Law* 1 (2013): 150–68. <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2013.1.183237> (in Ukrainian).
- Radbruch, Gustav. "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law." *Philosophy of Law Issues* II (2004): 83–94. (in German and in Ukrainian).
- Raz, Joseph. *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford: Oxford Clarendon Press, 1979.
- Raz, Joseph. "Dworkin: A New Link in the Chain." *California Law Review* 74 (1986): 1103–19.
- Rodriguez-Blanco, Veronica. "Is Finnis Wrong." *Legal Theory* 13 (2007): 257–83.
- Satokhina, Natalia. "Radbruch Formula." In *Great Ukrainian Legal Encyclopedia in 20 vol.*, vol. 2: Philosophy of Law, 1017–19. Kharkiv: Pravo, 2017 (in Ukrainian).
- Stovba, Aleksey. "Law and Un-Law: Is a Negative Ontology of Law Possible?" *Philosophy of Law and General Theory of Law* 1 (2020): 16–37. <https://doi.org/10.21564/10.21564/2227-7153.2010.1.219033> (in Russian).
- Stovba, Oleksiy. *Law and Time*. Kharkiv: Tim Publish Group, 2016 (in Ukrainian).
- Vovk, Dmitro. "Theology of Soviet Law." *Philosophy of Law and General Theory of Law* 1 (2020): 53–86. <https://doi.org/10.21564/10.21564/2227-7153.2010.1.219042> (in Ukrainian).

Сергій Максимов. Спiр про природу права

Анотація. У статті здійснено аналіз умов для діалогу західної і пострадянської філософії та теорії права з питання про природу права (у термінах першої), або праворозуміння (у термінах другої), що створило б можливість для органічного включення елементів «спору про природу права» в контекст обговорення і вирішення питань, актуальних для пострадянської філософії права, включаючи перенесення акценту з теоретичного на практичний аспект проблеми природи права.

Дослідження починається із загальної характеристики особливостей властивого пострадянській юриспруденції «дискурсу праворозуміння» та виявлення онтологічних і аналітичних критеріїв класифікації типів розуміння права (природно-правовий, позитивістський, соціологічний) як підстав для подальшої конвергенції пострадянського і західного досвіду осмислення права.

Далі розкривається значення поняття чинності (валідності) права в її різновидах соціальної, моральної та правової для розуміння природи права в цілому і відповідних типів такого розуміння.

У заключній частині звертається увага на практичні аспекти дослідження природи права в контексті «надзвичайних справ», що відбуваються на межі права і неправа. Подальший аналіз розкриває методологічні можливості осмислення поняття права через співвідношення з контрарним поняттям «неправо» на прикладах: пострадянських дискусій про співвідношення права і закону, правового і неправового закону; гегелівської концепції права і неправа; сучасного

непозитивістського підходу Роберта Алексі відповідно до критерію «граничної межі» права за формулою Радбруха.

У висновках узагальнюються положення про загальні і відмінні риси «дискурсу природи права» і «дискурсу праворозуміння», визначаються перспективи їх зближення.

Ключові слова: природа права; праворозуміння; дійсність (валідність) права; неправо; правовий позитивізм; теорія природного права; непозитивізм; Роберт Алексі.

Сергей Максимов. Спор о природе права

Аннотация. В статье осуществлен анализ условий для диалога западной и постсоветской философии и теории права по вопросу о природе права (в терминах первой), или правопонимания (в терминах второй), что создало бы возможность для органичного включения элементов «спора о природе права» в контекст обсуждения и решения вопросов, актуальных для постсоветской философии права, включая перенос акцента с теоретического на практический аспект проблемы природы права.

Исследование начинается с общей характеристики особенностей присущего постсоветской юриспруденции «дискурса правопонимания» и выявления онтологических и аналитических критериев классификации типов понимания права (естественно-правовой, позитивистский, социологический) как оснований для дальнейшей конвергенции постсоветского и западного опыта осмысления права.

Далее раскрывается значение понятия действительности (валидности) права в ее разновидностях социальной, моральной и правовой для понимания природы права в целом и соответствующих типов такого понимания.

В заключительной части обращается внимание на практические аспекты исследования природы права, осуществляемые в контексте «чрезвычайных дел», существующих на грани права и неправы. Дальнейший анализ раскрывает методологические возможности осмысления феномена права через соотношение с контрарным феноменом «неправо» на примерах: постсоветских дискуссий о соотношении права и закона, правового и неправового закона; гегелевской концепции права и неправы; современного непозитивистского подхода Роберта Алексі в соответствии с критерием «предельной границы» права по формуле Радбруха.

В выводах обобщаются положения об общих и отличительных чертах «дискурса природы права» и «дискурса правопонимания», определяются перспективы их сближения.

Ключевые слова: природа права; правопонимание; действительность (валидность) права; неправо; правовой позитивизм; теория естественного права; непозитивизм; Роберт Алексі.

Sergiy Maksymov. Dispute about the Nature of Law

Abstract. The article analyzes the conditions for a dialogue between Western and post-Soviet philosophy and legal theory on the nature of law (in terms of the former) or understanding of law (in terms of the latter). The author argues that such research could help to implement the “dispute about the nature of law” elements to the context of the discussion and to resolve some problems of the post-Soviet philosophy of law, including the shift of emphasis from the theoretical to the practical aspect of the problem of the nature of law.

The research begins with a general description of the peculiarities of the “discourse of legal thinking (understanding of law)” inherent in post-Soviet jurisprudence and the identification of ontological and analytical criteria for classifying the types of understanding of law (natural law, positivist, sociological approaches) as the basis for further convergence of post-Soviet and Western experiences of understanding of law.

Further, the author elaborates on the meaning of the concept of validity of law in its social, moral and legal varieties for understanding the nature of law in general and the relevant types of such understanding.

In the final part, attention is drawn to the practical aspects of the nature of law studies, carried out in the context of “extraordinary cases” existing on the verge of law and un-law. Further analysis reveals the methodological possibilities of comprehending the concept of law through the correlation with the counter-concept of “un-law” using examples: post-Soviet discussions about the relationship between right and law, right and non-right statute; Hegel’s concept of right and non-right; contemporary non-positivist approach by Robert Alexy in accordance with the criterion of the “limiting border” of law according to the Radbruch formula.

The conclusions summarize the provisions on the general and distinctive features of the “discourse of the nature of law” and “discourse of understanding of law”, determine the prospects for their rapprochement.

Keywords: nature of law; understanding of law; validity of law; un-law; legal positivism; theory of natural law; non-positivism; Robert Alexy.

Одержано/Received 30.11.2020